

医療および福祉専門職の性別と専門性⁽¹⁾(1)

—— 男性助産士論争にみる同性ケア・異性ケア ——

The Relation between Sexuality and Professionalism of Medical and Welfare Professionals (1)

—— example for Male midwife in Japan ——

金 川 めぐみ
Kanagawa, Megumi

ABSTRACT

In Japan, it has argued about whether a male should be introduced a midwife job since 1988. This argument is being called “dansei-josansi ronsou (male midwife dispute)”. This paper discusses the relations between sexuality and professionalism of medical and welfare professionals, as an example of “dansei-josansi ronsou”. It is examined about this problem by this thesis from 3 viewpoints, the sexual equality, the freedom to choose an occupation, the professionalism of the midwife job.

— 目 次 —

1. はじめに — 医療および福祉専門職と「性別」
2. 「男性助産士」論争とその経緯
3. 問題の所在 — 3つの論点
4. 男女平等・男女共同参画の観点からみた助産婦職の法的検討
5. 職業選択の自由という観点からみた助産婦職の法的検討
6. 専門性という観点からみた助産婦職の法的検討
7. 妊産婦の選択権と受け手に主体的な医療制度への試論
8. おわりに

(1) 一般に、看護婦等が患者に対して行う一連の処置を「看護」と呼ぶ。高齢者や障害に対して行われる一連の処置は「介護」または「介助」と称される。本論では、医療および福祉専門職における「看護」、「介護」、「介助」の問題をまとめて論じるため、医療および福祉専門職における同性および異性に対する一連の「看護」、「介護」、「介助」措置をまとめて指す際には、「同性ケア」および「異性ケア」と称することにする。

1. はじめに ― 医療および福祉専門職と「性別」

近年、高齢者に対する介護問題を語る論調として、介護を女性のみの固定的役割に特化させることは、男女共同参画の趣旨に反するという意見をしばしば耳にする。実際、男女共同参画を進めるうえでも、性別役割に固定されず介護に対して男女が協働して役割を担っていくべきであるという声も多い。

現代の日本社会における介護の大部分が女性の肩に担われ、その負担が並大抵でないことについては周知の通りである。その意味で介護における両性の共同参画という点が主張されるのは大変意義深い。だが一方、現実には医療や福祉の現場で、わたしたちが男性・女性といった性別を意識せずに、ケアを行ったり行われたりすることが果たして可能であるかという意識もある。例えば、高齢男性や障害を持つ男性の入浴・排泄介助を女性の介護職員が行うこと、高齢女性や障害を持つ女性の入浴・排泄介助を男性の介護職員が行うこと、このことを恥ずかしいと感じたり、介護を受ける側への虐待であると感じたりする意識は、介護を行う側よりも介護を受ける側に多く見られるようである。また、日ごろケアをうけることのない健康な人も、傷病を負って病院へ入院し「ケアの受け手」の立場に立った時、異性の医療従事者に排泄処理や排洩処理を行われて恥ずかしかったという経験をし、そのことによりはじめて異性ケアについて考えることが多い⁽⁴⁾。

これまで医療および福祉の現場において、看護や介護の問題は、マンパワーの

(2) 要介護者高齢者に対する介護者の続柄は、妻が32%、息子の配偶者が22%、娘が23%で、女性が介護している割合は全体の82%に上る（1995年調査・井上輝子ほか編『女性のデータブック（第3版）』有斐閣 1999年 50頁）。

(3) 「男性介護員への母の恥じらい」読売新聞2000年4月1日付17面。高齢者処遇研究会（代表：田中荘司東海大学教授）が行った調査では「排泄時や入浴時の介護を異性職員が行う」という項目を虐待だと感じた割合は、一般市民若年世代で29.1%、特別養護老人ホーム職員で5.3%と報告されている。高齢者処遇研究会編『特別養護老人ホームにおける高齢者虐待に関する実態と意識調査』14頁 2000年3月

(4) 「助産士、拒否できますか―受け手の選択 読者から賛否の投書―」朝日新聞2001年4月5日付22面

不足や介護の社会化という文脈で語られることは多かったが、看護や介護を行う際に意識されるであろう「異性ケア」、「同性ケア」といった面からは語られることは多くなかった。これは医療現場を例に考えた場合、医療の担い手である医師には男性が多く、看護の担い手である看護師には女性が多いという現状があるため、実際の問題として医療供給者側からは異性ケアが意識されにくいということが挙げられる。またケアを行うのが、介護福祉士や助産婦、看護師といった医療および福祉における専門職である場合と、一般の家族やボランティアである場合とでは考え方に差があるだろうが、そのような相違を意識しつつ医療および福祉における同性ケアと異性ケアの問題について論じたものも少ない。


本稿では、医療および福祉専門職の性別と、そこに付随する同性・異性ケアの問題に関し、男性の導入が検討されている「助産婦」職における論争を例に分析する。家族介護・ボランティアにおけるケアの場合については後日の研究課題とする。

2. 「男性助産士」論争とその経緯

現在、医療および福祉職において、業務が一方の性のみに限定されているのは「助産婦職」のみである。他の医療および福祉職では、一方の性に資格を限定した条文規定は存在しないか、看護師・保健士職のように元来女性のみの職であったものが男性にも拡大され、資格規定が男性にも準用されているという状況にある⁽⁵⁾。だが、医療および福祉専門職における唯一の女性のみの職業である助産婦職に男性の導入が認められるべきであるという提案がされており、その提案を認めるべきか否かで論争が起こっている。この議論は、「男性助産士」論争と称されている⁽⁶⁾。

「男性助産士」論争は、1988年5月15日、自民党社会部会看護小委員会にお

(5) 一般的に職種をさす言葉として「看護婦」、「保健婦」ととするものがいまだ多いが、本稿では男女両性に使用可能な「看護師」、「保健士」を使用する。文脈上不適切な場合および引用の部分のみ「看護婦」、「保健婦」とする。

(6) 2000年4月の法律改正案には、保健婦（保健士）、看護婦（看護師）、准看護婦（准看護師）、

〈表1〉 医療・福祉専門職における性別規定

職業	根拠法律	性別の規定
医師	医師法第2条：医師にならうとする者は…	なし
歯科医師	歯科医師法第2条：歯科医師にならうとする者は…	なし
薬剤師	薬剤師法第2条：薬剤師にならうとする者は…	なし
診療放射線技師	診療放射線技師法第3条：診療放射線技師にならうとする者は…	なし
臨床検査技師	臨床検査技師、衛生検査技師等に関する法律第2条1項：「臨床検査技師」とは…者をいう	なし
衛生検査技師	臨床検査技師、衛生検査技師等に関する法律第2条2項：「衛生検査技師」とは…者をいう	なし
臨床工学士	臨床工学士法第2条：「臨床工学士」とは…者をいう	なし
歯科技工士	歯科技工士法第2条2項：「歯科技工士」とは…者をいう	なし
理学療法士	理学療法士及び作業療法士法第2条3項：「理学療法士」とは…者をいう。	なし
作業療法士	同法 第2条4項：「作業療法士」とは…者をいう。	なし
視能訓練士	視能訓練士法第2条：「視能訓練士」とは…者をいう。	なし
義肢装具士	義肢装具士法第2条3項：「義肢装具士」とは…者をいう。	なし
あん摩マッサージ指圧師	あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゆう師に関する法律第1条：「あん摩、マッサージ若しくは指圧、はり又はきゆうを業としようとする者は…。	なし
きゆう師		
柔道整復師	柔道整復師法第2条：「柔道整復師」とは…者をいう。	なし
救急救命士	救急救命士法第2条2項：「救急救命士」とは…者をいう。	なし
介護福祉士	社会福祉士及び介護福祉士法第2条2項：「介護福祉士」とは…者をいう。	なし
社会福祉士	社会福祉士及び介護福祉士法第2条2項：「社会福祉士」とは…者をいう。	なし
歯科衛生士	歯科衛生士法第2条：「歯科衛生士」とは…女子をいう。同法附則2項：第2条に規定する業務を行う男子については、この法律の規定を準用する。	準用
看護婦	保健婦助産婦看護婦法第5条：「看護婦」とは…女子をいう。同法第60条 男子である看護人についてはこの法律中看護婦または准看護婦に関する規定を準用する。	準用
准看護婦	保健婦助産婦看護婦法第6条：「准看護婦」とは…女子をいう。同法第60条 男子である看護人についてはこの法律中看護婦または准看護婦に関する規定を準用する。	準用
保健婦	保健婦助産婦看護婦法第2条：「保健婦」とは…女子をいう。同法第59条2項 保健士の名称を用いて保健指導に従事することを業とする男子については、この法律中保健婦に関する規定を準用する。	準用
助産婦	保健婦助産婦看護婦法第3条：「助産婦」とは…女子をいう。	女子のみ

いて、従来女性にしか認められていなかった保健婦・助産婦資格を男性にも拡大するための保健婦助産婦看護婦法（以下「保助看法」とする）の改正案が、同年の臨時国会に議員立法として提出する旨が決議されたことが契機になった。日本看護協会の要請により提案された本法案は、当初は男女雇用機会均等法の理念に基づいての改正であるとされた。保健婦職は、現在の看護師からの要望の強さやその業務内容から比較的容易に受け入れられると考えられており、実際 1993 年の保助看法改正により保健婦職への男性導入は実現している⁽⁷⁾。

日本看護協会以外に知らされていなかった助産婦資格の男性拡大の決議は、看護・助産・産科各関係者の間で論議となった。賛成・反対論者双方の意見の合致がみられず「助産婦の男性導入は時期尚早である」とされ男性助産士の導入は見送られた。また 1989 年に看護教育のカリキュラムが改正され、看護師の教育内容に男女の区別がなくなり、1992 年には母性看護学実習を終えた男子学生が卒業することとなった⁽⁸⁾。これを契機に 1993 年および 1997 年にも助産婦職への男性導入が検討されたが時期尚早であるとされ、法案提出は見送られた。

最近では、日本看護協会に加え日本助産婦会も男性助産士導入に条件付賛成の見解を示したため、2000 年の第 150 回臨時国会において、助産婦の男性導入を認める改正法案が提出された。しかしながら本法案は民主党などの反対を受け廃案となっている。2001 年の第 151 回国会でもひきつづき法案提出が検討されたが、導入に反対する世論の高まりもあり、提出には至っていない。

↘ 助産婦など男女によって異なる呼び名を統一して「保健師」「看護師」「助産師」とするという条文が盛り込まれた（『助産師』が生まれます」毎日新聞全国版 2000 年 4 月 22 日付 3 面）。このため最近では「男性助産師」と称するものもあるが、本論では、以前から論争においてつかわれてきた「男性助産士」の方を使用する。ただ、「男性助産士」はあくまで通称として使われているので、本稿ではいわゆる一般的な職種を指すときは正式名称である「助産婦」を使用する。

(7) 「保健婦助産婦看護婦法の一部を改正する法律」平成 5 年 11 月 19 日法律第 90 号

(8) 以前の看護教育のカリキュラムでは、男性に母性看護実習が行われないところが多く、代わりに精神科の看護実習が当てられていた場合が多かった。「座談会『男性助産婦』の是非を問う」『助産婦雑誌』42 巻 12 号 1988 年 60 頁

3. 問題の所在 — 3つの論点

「男性助産士」論争は、その性格から文化的レベル、法的レベル、実際問題のレベルと、さまざまなレベルで議論となりうる。しかしながら巷での議論を概観すると、男性助産士導入賛成論者、男性助産士導入反対論者（以下「賛成論者」、⁽⁹⁾「反対論者」とするす）ともに議論を体系づけて整理できているものは多くない。

本稿では、まず、各レベルでの論争が法的レベルでどのように問題とされるのか、その論点を検討することにより、「男性助産士」論争の整理を試みる。論点は3点に整理される。第1に、助産婦職を男女平等及び男女共同参画の観点から捉えた場合どのように考えることが可能か、第2に、助産婦職を職業選択という観点から捉えた場合どのように考えることが可能か、第3に、助産婦職を専門職という観点から捉えた場合どのように考えることが可能か、である。

それぞれの論点の内容を解釈しつつ整理すると、第1に、助産婦職を男女平等や男女共同参画の観点から捉えた場合、①日本国憲法第14条1項「法の下の平等」の規定②男女共同参画社会基本法の規定③男女雇用機会均等法の規定、が問題とされよう。第2に、助産婦職を職業選択という観点から捉えた場合、憲法第22条1項「職業選択の自由」の規定がどのように解釈されるべきかが問題となる。最後に、助産婦職を専門職という観点から捉えた場合、助産婦の職務内容を具体的に規定している「保健婦助産婦看護婦法」などの条文を具体的に検討することが必要となるであろう（表2）。

＜表2＞ 「男性助産士」論争における賛成・反対論者の問題とする法的規定

論点	賛成論者	反対論者
男女平等・男女共同参画の観点	男女共同参画社会基本法 日本国憲法第14条	男女雇用機会均等法 日本国憲法第14条
職業選択の自由という観点	日本国憲法第22条	なし
専門性の観点	保健婦助産婦看護婦法・母体保護法・母子保健法	

注) 賛成・反対論者の意見が掲載された新聞・雑誌記事より、論点を筆者が解釈し作成した。

(9) 山崎裕二「新しい思想としての「助産士」」（『日本赤十字武蔵野女子短期大学紀要』第6号 1993年 60-66頁）は、助産婦教育における男女平等を体系だてて考察している。

4. 男女平等及び男女共同参画の観点から捉えた助産婦職の検討

(1) 日本国憲法 14 条 1 項 — 法の下の平等

助産婦職は、保助看法 3 条の「この法律において『助産婦』とは、厚生労働大臣の免許を受けて、助産又は妊婦、^{じょく}婦若しくは新生児の保健指導をなすことを業とする女子をいう」により規定され、この「女子」の文言により、助産婦職への男性参入は認められていない。2000 年の保助看法改正法案では、この「女子」の規定を両性に使用可能な「者」に変更するとされた。

賛成論者および反対論者の主張には、この保助看法 3 条と日本国憲法 14 条 1 項の法の下⁽¹⁰⁾の平等の規定がしばしば登場する。しかし賛成論者および反対論者双方において、憲法 14 条の規定の解釈が厳密に論じられているわけではなく、感覚的な「男女平等」を憲法規定で表現するという形でのみ議論がなされている感がある。憲法 14 条 1 項における「平等」の概念についての合意が曖昧なままにされているので、賛成論者と反対論者の議論はかみあっていない。

その意味で本稿では、日本国憲法 14 条 1 項の規定が、憲法学においてどのように解釈されるのかについてごく簡単に確認しておく。

14 条 1 項は「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と規定する。法の下⁽¹⁰⁾の平等の解釈で従来から活発に論じられてきた論点は、14 条 1 項前段の「すべて国民は、法の下に平等であって」の規定による「法の下に平等」の保障が、司法および行政のみならず立法者も拘束するかという点である。この点において、学説は立法者非拘束説と立法者拘束説の 2 説をとる。

立法者非拘束説は、14 条 1 項前段の「法の下に平等」とは、法を具体的に適用する国家機関である司法および行政のみを拘束し、立法者を拘束しないと解

(10) 大林道子『出産と助産婦の展望—男性助産婦問題の提言—』メディカ出版 2001 年、斎藤益子「男女が参画できる専門職として助産婦業務を確立しよう—21 世紀は男女共生の時代—」助産婦雑誌 55 巻 1 号 2001 年を最近のものとして挙げておく。

している。⁽¹¹⁾

一方、立法者拘束説は、「法の下に平等」とは、法適用の平等のみではなく、法の定立そのものにおける平等の保障を要求し、法を適用・執行する司法および行政だけでなく、立法者をも拘束すると解している。⁽¹²⁾ 以上のうち、立法者拘束説が通説的見解であるとされる。

次に問題とされるのは、14条1項の定める平等がどのような平等を指すのかおよび、14条1項後段に列挙されている「人種」、「信条」、「性別」、「社会的身分」、「門地」という差別禁止事由が例示的なものか、それとも制限列挙的なものであるかということである。

立法者不拘束説を取る場合、「平等」とは「絶対的平等」を指す。この場合、14条1項前段と後段は区別され、後段列挙事由を限定列挙と解することを前提としており、平等の意味を絶対的に解するかわりにその適用領域を狭めようとする。

一方、立法者拘束説を取る場合、「平等」は立法者不拘束説がとる絶対的平等よりもその程度が緩やかに捉えられる。これは「等しいものは等しく、等しからざるものは等しからざるように」⁽¹³⁾ 扱う相対的平等を意味する。一概に平等とは言っても、現実にはさまざまな事実上の差異があり、それらを無視してまったく人を機械的に均一に扱うことは、かえって不合理であり非現実的であるので平等原則の命ずるところとは解されないため、本条における平等はいわゆる機械的平等や絶対的平等を強いるものではないと解される。判例も相対的平等説の立場を取る。⁽¹⁴⁾ しかしながら相対的平等説を取る場合にも、不合理な差別が認められないのは明らかである。何が合理的区別で何が不合理な差別かについての基準はここではひとまず置いておき、後ほど述べることにする。⁽¹⁵⁾

14条1項後段列挙事由の解釈についてだが、立法者拘束説を取る場合でも学

(11) 佐々木惣一『改訂日本国憲法論』1952年 有斐閣 425-426頁、同「法的平等の権利と生活規制無差別の権利」・文献選集 日本国憲法5『平等権』79-80頁

(12) 辻村みよ子『憲法』日本評論社 2000年 200頁

(13) 宮沢俊義（芦部補訂）『コンメンタール日本国憲法』日本評論社 1978年 206頁

(14) 最大判昭和25・10・11刑集4巻10号2037頁

説は分かれる。従来の学説では、禁止される差別のうち特に重要なものが 14 条 1 項後段に列挙されているとして、その意味では例示と解している⁽¹⁶⁾。しかしながら近年、この説が憲法 14 条 1 項後段所定の事項を含めて法の下での平等が合理的根拠により差別的取扱いを認める点に批判を加えて、後段所定の事項に関する違憲審査基準を単なる「合理性」の基準よりもより厳しい審査基準を主張する説が有力となっている⁽¹⁷⁾。

この意味で、相対的平等説をとり、合理的な区別扱いが許容されるとしても、14 条後段列挙事由については他の差別と異なる基準が適用される⁽¹⁸⁾。この基準については見解が分かれ、後段列挙の事由による差別は「原則として絶対的に禁止される」とするものと、「前段の場合は差別的立法もなお合憲性が推定が存し、違憲の主張者にそれが合理性を欠くことの証明が求められるのに反し、後段所定の事由による差別の場合は、逆にむしろ合憲の主張者に合理的差別の論証が要求される⁽¹⁹⁾」とするものがある。

性別による差別については、具体的にどのようなものが合理的区別にあたるかであるが、例えば男女の肉体的・生理的差異に基づく勤労条件に関する女子

ㄨ (15) 従来の通説・判例は「合理的差別」、「不合理な差別」というように、「差別」という言葉をいわば価値中立的に用いている。しかし「差別」＝「不合理な差別」という用い方が社会的にかなり一般的となっているので、本論では引用の場合を除いて、取り扱いの違い自体を「区別」、価値判断を伴う時には「合理的区別」、「不合理な差別」または「差別」という表現にする。

(16) 宮沢俊義『憲法Ⅱ』＜新版＞有斐閣 1971 年 271 頁、橋本公宣『日本国憲法』有斐閣 1980 年 208 頁など

(17) 伊藤正巳「法の下での平等」公法研究 18 号 1958 年 24 頁等。

(18) 「合理的区別」について判例は以下のように解する。「憲法は 14 条が法の下における国民平等の原則を宣明し、すべて国民が人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会関係上差別取扱いを受けない旨を規定したのは、人格の価値がすべての人間について平等であり、従って人種、宗教、男女の性、職業、社会的身分等の差異にもとづいて、あるいは特権を有し、あるいは特別に不利益な待遇を与えられてはならぬという大原則を示したものに外ならない。・・・しかしながら、このことは法が、国民の基本的平等の範囲内において、各人の年齢、自然的素質、職業、人と人との間の特別の関係等の各事情を考慮して、道徳、正義、合目的性等の要請により適当な具体的規定をすることを妨げるものではない」
最大判昭 25・10・11 刑集 4 巻 10 号 2037 頁

(19) 前者の説として宮沢・芦部、前掲書 212 頁。後者の説として伊藤、前掲論文 24 頁

の優遇、特殊な職業の従事者に課する特別の資格要件または高度の注意義務等が合理的な区別であり、本条に違反するとはいえないと解されている。⁽²⁰⁾

合理的な差別の範囲について「差別の理由は厳密に必要最小限にとどめる」ことが必要であり、あるいは『「合理的な差別」をつねに狭く解釈する原則的態度が必要』であろうとされており、この意味で14条後段列举事由における差別については、原則として不合理なものであるから平等原則との適合性は厳格な基準で判断されなければならない、合憲であると主張する側はその理由を論証する責任を負う、と解するのが妥当とされているようである。⁽²¹⁾

上記の学説から考えると助産婦職務は以下のように解釈されよう。助産婦職務は、保助看法制定当初は女性のための職種であるという観念が強いものであった。これは、助産婦という職種そのものが女性固有のものであると考えられていた社会的通念があったことや、実際助産婦を志したいと表明する男性が存在しなかったこと、そういった事態が起こることも予想だになかったという社会的状況をみてもそういえるであろう。⁽²²⁾ 条文にもそのような社会的状況が反映しており、その故、法律制定当初は助産婦職が女性のみであるということは合理的な区別であると是認されてきたと思われる。実際、憲法学の先行研究においても「業務の特質を加味した職業の原則的区別」として、「保健婦、助産婦、看護婦」が例に挙げられている。⁽²³⁾

しかしながら、その後、男女の職業の役割分担およびその社会的通念は次第に変化を示してきた。従来、男女の肉体・能力ないし性格等の違いを根拠に当然

(20) 芦部信善『憲法学Ⅲ 人権各論 (1)』有斐閣 1998年 21-22頁。なお、従来の日本の判例や学説は、性差別にかかわる問題について必ずしも明確に審査基準論を示したこなかったため、具体的問題への適用はあまりされていないとの批判はある(辻村、前掲書 205頁)が、おおむねこのような基準で考えてさしつかえないであろう。

(21) 小林直樹『憲法講義〔改定版〕上』307頁 注25

(22) 助産婦志望の男性がメディアに出てきた最初は、1990年代初頭以降であると思われる。助産婦志望の男性のインタビューとして、望月謙吾「助産士になりたい」『助産婦雑誌』47巻7号 1993年7月 参照。

(23) 中尾喬一「法の下での平等についての一考察」鳥取大学教育学部研究報告 人文・社会科学 44巻2号 1993年 150頁

女性には不相当とされてきた職業にも、徐々に女性の進出が認められるに伴って、女性に対する特別の保護措置や、男女の役割分担的な考えそのものが性差別として排斥されるようになってきた。⁽²⁴⁾看護婦、保健婦資格が男性にも拡大され、⁽²⁵⁾現在では他の医療・福祉職において性別規定が存在しなくなった。またケアの受け手がどのように受け止めているのかという問題は残されているが、医師や看護師が異性の患者を診察・看護することは、日本では比較的的日常に見られる光景である。

男女の役割分担的な考えを性差別として認識するようになった一方で、反対論者からは、女性の生殖器にかかわらなくてはならないという助産婦業務の特殊性や、医師と比較して助産婦は長時間妊産婦にかかわるという役割の特殊性から、助産婦が女性のみでなければならないと主張される。⁽²⁶⁾

助産婦が女性のみでなければならないことが、憲法 14 条に照らして合憲であると認識されるためには、「合理性の基準」、とりわけ 14 条後段列举事由にあたる性差別については特に厳しい合理性の基準が要求されると現在では解釈されている。前述のとおり、現在の学説では、この基準は「必要最小限」とする考え方が有力である。現在、助産婦を除くすべての医療・福祉職に性別規定がないということ、女性の看護師が男性の排尿処理や脱毛処理を行うということが日本の医療現場にしばしば見られることを踏まえつつ、こういった看護師のケアと比較して助産婦のケアがどのような点でどの程度相違がないのかという点で、助産婦の職種に男性を導入することが「著しく不合理であることが明白な場合」

(24) 1978 年に出された労働基準法研究会の報告には「合理性理由のない保護は解消し、母性機能等の男女の生理的機能の差異から規制が最小限必要とされるものに限るべきである」という考えが示されている。

(25) 男性看護師の数は、1977 年には 2185 人（看護職全体の約 1%）、1990 年には 9436 人（約 2%）、1998 年には 17807 人（約 2.9%）とその数と割合を拡大している（厚生労働省健康政策局看護課監修『看護関係統計資料集』）。

(26) 反対論者によれば、産科医と妊婦の関係は出産の直前や定期検診毎に関わる「点としての関係」であり、助産婦と妊婦との関係は、妊娠前後や出産の間中、乳房マッサージや声かけ、呼吸法の指導等を行う「線としての関係」であると説明される。

と積極的に論証できるかが、憲法 14 条 1 項の規定の解釈上重要な鍵となる。

(2) 男女共同参画社会基本法

賛成論者は、男女共同参画の考え方が進展しているため、これに基づいて男女平等の観点から男性助産士の導入は認められるとする⁽²⁷⁾。ただ賛成論者は、この男女参画の理念になる男女参画社会基本法（以下「基本法」とする）の解釈までには言及せず、感覚的な「男女共同参画」のことばでもって男性助産士を容認している観もある。この意味で本稿では、まず、男女共同参画の理念の要になる基本法についてその理念と解釈を明らかにしておく必要があると考える。

男女共同参画社会基本法は、「男女の人権が尊重され（中略）・・・，男女共同参画社会の形成の促進に関する施策の基本となる事項を定めることにより，男女共同参画社会の形成を総合的かつ計画的に推進することを目的とする」とされている。本法は「基本法」であり，基本法とは国の行政の重要分野について，制度，施策に関する基本方針などを明らかにし，その対象とする分野の施策を方向づけるものであるとされる⁽²⁸⁾。

本法は，基本法であるという性格上，特定の個別具体的な法的措置や施策を念頭におく訳ではなく，基本法が制定されることにより，民法，年金制度，税制に直ちに直接的な影響を及ぼすわけでもない。男女共同参画社会の促進に努める国としての姿勢が明らかにされるにとどまる。それ故本法では，男女共同参画社会を推進するための国および地方公共団体の具体的な義務は課されておらず，条文に違反した場合においても罰則規定はない⁽³⁰⁾。

賛成論者の主張するように，男性助産士導入の根拠が男女参画の理念に基づ

(27) 日本看護協会「「保健婦助産婦看護婦法」の一部改正について 助産婦の業を行う男性の国家資格化及び資格の名称統一」2000年11月16日 日本看護協会プレス資料

(28) 「男女共生社会をめざして～男女共同参画社会基本法～」和歌山県男女共同参画室パンフレット

(29) 大沢真理編『21世紀の女性政策と男女共同参画社会基本法』ぎょうせい 2000年 131頁

(30) 山内幸雄「男女共同参画社会基本法の解剖と推進課題」『山梨学院大学法学論集』第45号 2000年 6頁

くとしても、こういった前提により、本法が男性助産士の導入の直接的な法的根拠となるとは言いにくい。しかし本法における規定で、男性助産士問題と関連付けて考えられるとすれば、具体的には例えば本法第4条の規定が考えられよう。

第4条は、「男女共同参画社会の形成にあたっては、社会における制度又は慣行が、性別による固定的な役割分担等を反映して、男女の社会における活動の選択に対して中立でない影響を及ぼすことにより、男女共同参画社会の形成を阻害する要因となるおそれがあることにかんがみ、社会における制度又は慣行が男女の社会における活動の選択に対して及ぼす影響をできる限り中立なものとするように配慮されなければならない」⁽³¹⁾とされている（下線筆者）。この条文を解釈するならば、助産婦職が女性のみであるという現在の状況は、「性別による固定的役割を反映している」ので、「できるかぎり中立なものとするように配慮されねばならない」とすることも可能にみえる。だが、本条文の文言を具体的に考えたとき疑問が生じる。1点目に本条文中の「中立なものとするように配慮されなければならない」の「中立」および「配慮する」という文言が法律用語として非常に理解しにくい点である。「中立」は「正負のバランスの用語なので法規範としては分かり難く」、政治的あるいは行政的用語としてのイメージしかできないとされる。⁽³²⁾2点目に「配慮する」という文言が、阻害要因を取り除く⁽³³⁾ということを示しているのか、まただれが配慮することを念頭においてあるのか、このあたりが非常に分かり難いという批判もある。⁽³⁴⁾

本法は助産婦職が女性に限られることの是非を具体的に示したものではないが、「できる限り中立なものとするように配慮されねばならない」という文言か

(31) 第4条という「社会における制度又は慣行」とは、制度の問題としては、配偶者控除制度および配偶者特別控除制度等の税制、基礎年金第3号被保険者の問題等の社会保障制度、世帯主に着目して権利を付与する種々の制度、民法における夫婦同姓、また慣習上の問題としては、女性の相撲の土俵への立ち入り拒否、家庭内における女性のアンペイド・ワークなどが示された。（大沢、前掲書 105 頁）

(32) 山内、前掲論文 21 頁

(33) 同上 21 頁

(34) 同上 21 頁

らは、仮に男性助産士が実際に国家資格を得たり職務につくとしても、その職務範囲に関して、男性助産婦と女性の助産婦の職務内容をまったく同じにするという目標を「中立」として置いて、父親学級の指導や母子検診という妊産婦の抵抗感が少ない部分のみ男性助産士が担当するという目標を「中立」においても、基本法の条文の趣旨に反するものではないと⁽³⁵⁾もとれる。

(3) 男女雇用機会均等法 ― 適用除外

男女雇用機会均等法、正式には「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」(以下「均等法」と⁽³⁶⁾しるす)という。賛成論者は当初、男女雇用機会均等法の考えに基づいて、男性助産士の導入が認められるべきであるとして⁽³⁷⁾いた。

しかしながら均等法は、2条の基本的理念において「女性労働者が性別により差別され」ないと規定しており、5条から8条までの差別禁止規定においても、「女性に対して」あるいは「女性であることを理由として」差別しないという表現を用いている。ここから、均等法はその対象を、「女性」に対する「差別」のみに限定しており、男性に対する差別については対象に⁽³⁸⁾していない。この点において「男性助産士の導入の理由に均等法はならない」との反対論者の批判⁽³⁹⁾があり、現在では賛成論者は男性助産士導入を本法をもって根拠とはしていない。

一方、反対論者は「助産婦は女性のみの職業でなければならない」理由とし

(35) 第5条の規定に「平等」という文言がないことから、男女共同参画は、男女が同じ割合で参画することまで要求していないと⁽³⁵⁾もとれる(山内、前掲論文 23頁)

(36) 昭和47年7月1日法律第113号

(37) 牧智子「助産婦の男性解禁を読む」助産婦雑誌42巻11号1988年6頁

(38) 男性に対する差別を対象としない点については、法律の不徹底さを批判する論文も多い。しかしながら男性差別も併せて禁止すれば、理論的には女性のみ保護規定に対して、「それは『男性差別』である」と男性から批判がでることも考えられる。この点を回避するために現状ではむしろ片面性を残すべきであるとの意見もある。詳しくは、朝倉むつ子『均等法の新世界―二重基準から共通基準へ』有斐閣1999年35頁参照。

(39) 伊藤隆子「『助産婦資格の男子への拡大』に対する賛否の意見をめぐって」『助産婦』24巻10号1988年6頁

て、均等法の以下の点を根拠とする。原則、均等法は「女性のみ」の取扱い、「女性優遇」を含めて「女性差別」と捉えているが、そのうえで禁止される差別の例外規定をおく。それは「特例」と「適用除外」である。⁽⁴⁰⁾ 反対論者は、「助産婦が女性のみ」の職業でなければならない」とする根拠を、この「適用除外」の規定におく。

「適用除外」は、均等法ではなく、「募集及び採用並びに配置、昇進及び教育訓練について事業主が適切に対処するための指針」⁽⁴¹⁾（以下「均等指針」とする）において規定されている。均等指針は、「適用除外」とされる職業について、次の3つの場合を示している。第1に業務の性質上、一方の性別であることが必要な特定の職業に従事する場合、第2に労働基準法（以下「労基法」とする）の規定により女性の労働が制限、禁止されている場合、第3に特別の事情により均等待遇が困難な場合である。

均等指針における「適用除外」の第1の場合は「業務の性質上、一方の性別であることが必要な特定の職業に従事する場合」であり、具体的には①芸術・芸能の分野における表現の真実性等の要請から男性又は女性のいずれか一方の性に従事させることが必要である職業、②守衛、警備員等防犯上の要請から男性に従事させることが必要である職業、③ ①及び②に掲げる職業のほか、宗教上、風紀上、スポーツにおける競技の性質上その他の業務の性質上男性又は女性のいずれか一方の性に従事させることについてこれらの職業と同程度の必要性があると認められる職業、と3種類のケースが挙げられる。例えば①に該当する職業としては、モデルや俳優が、②では現金輸送車のガードマンが、③では、女

(40) 「特例」は、均等法9条に規定されている。これは「事業主が、・・・男女の均等な機会及び待遇の確保の支障になっている事情を改善することを目的として女性労働者に関して行う措置を講ずることを妨げるものではない」、という規定である。均等指針によれば9条にいう「支障となっている事情」とは、「固定的な男女の役割分担意識に根ざす企業の制度や慣行に基づき、雇用の場において男女労働者の間に事実上格差が生じているということを用いるものであり、支障となっている事情の存否は、女性労働者が男性労働者と比較して相当程度少ない状況にあるか否かにより判断する」とされている。

(41) 平成10年3月13日労働省告示9号

子更衣室の係員や風俗・風習等の違いにより女性の就労に制限がある海外での勤務等がこれにあたるとされる。

反対論者は、③の場合の職業、そのなかでも「風紀上（女性という）一方の性に従事させることについてこれらの職業と同程度の必要があると認められる職業」として、助産婦が女性のみでなければならないと主張する。だが助産婦職がこの点に該当するか否かについて、賛成論者、反対論者とも論理的根拠が明確には示されていない。⁽⁴²⁾

また仮に、男性助産士が③の職業にあてはまると解釈されたとしても、この適用除外が助産婦の男性導入のどの段階で具体的に適用される可能性があるかということについても考慮にいれる必要がある。この「適用除外」は均等法の「募集及び採用並びに配置、昇進及び教育訓練」について適切に対処するための指針からは除外されるという意味をもっており、助産婦という国家資格を男性が習得することについてまで本指針では言及はできないと解される。これが、③の適用除外の職業の例として挙げられる女子更衣室の係員や女性の就労を制限する海外勤務の例と異なるところである。これらの職業には当然ながら特別の国家資格が必要とされることが前提になっていない。この意味で実際に、この適用除外があてはまる可能性をもつのは、男性助産士が助産婦の国家資格を得て、その後、助産院や医療機関に採用されるかどうか以降の段階である。その場合でも、助産婦職が具体的に③の適用除外の職業にあてはまるかは、厳密な判断基準でなされる必要があろう。⁽⁴³⁾ 賛成論者および反対論者の議論を概観しても、均等法におけるこの一連の問題は、男性助産士の国家資格取得の問題と実際の

(42) この点について大林道子氏は、米国の公民権法の規定にもとづき、男性看護婦の分娩室勤務を禁止としたことを合法とした判例を紹介している。さらなる日本と米国との文化的比較検討の必要性はあるが、「男性看護婦は、その性と同等視される特性のために不適切なのではなく、むしろすべての男性看護婦を受け入れさせないのは彼らの性それ自身なのである」と判決文で示されているとされている。男性助産婦をどういった職務特性でとらえるかの一例が示されており、非常に興味ぶかい（大林、前掲書 47 頁）。一方オーストラリアでは、男性助産婦と女性助産婦の職務内容はまったく同じである（「専門職としての理性で性差を超える男性助産婦の立場」『助産婦雑誌』45 巻 1 号 1991 年 38 頁）。

就労の問題とを混同して捉えていることが多く、この点に関しては注意が必要であるといえる。均等法の法律趣旨としては、労働における国家資格を想定したものではなく、むしろ私人間の関係における男女の雇用不平等を改善したものとして捉えられる。

5. 職業選択の自由という観点からみた助産婦職の法的検討

賛成論者は、助産士職の男性導入を認めないということが「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」と規定する憲法第22条に違反すると主張している。

1998年に、短期大学の助産婦養成コースを卒業した男性が、助産婦国家試験を受験したい旨を申し出たが、保健婦助産婦看護婦法3条の「この法律において『助産婦』とは、厚生労働大臣の免許を受けて、助産又は妊婦、じよく婦若しくは新生児の保健指導をなすことを業とする女子をいう」という助産婦の資格規定の「女子」の部分を根拠に、受験を拒否されたことがあった。この男性は、受験を拒否されたが、その後司法に訴えるということにはなかった。だが、助産婦職に男性の導入が現在認められていないということと、憲法第22条1項の職業選択の自由との関係をどのように考えあわせていくかということをこの事件は示した。

ここで問題となる憲法第22条1項の保障する職業選択の自由であるが、これは文字通り職業を「選択」する自由（狭義の職業選択の自由）と、その選択した職業を「遂行」する自由（職業活動の自由）からなると解するのが通説である。⁽⁴⁴⁾ 男性が助産婦職につくことができないというのは、狭義の職業選択の自由および職業活動の自由双方が制約されていると解釈できる。

(43) 現行の行政指導においては、「女性のみ」の措置等について①解消されるべきもの、②望ましいもの、③そもそも関与する必要のないもの、④当面は解消すべきとまでは言い難いものという分類の仕方を示した報告書がだされ、これにそった指導がなされていた（安枝英諄「雇用機会均等法・労働基準法の改正と概要」ジュリスト1116号1997年42頁）。

(44) 「職業は、その選択すなわち職業の開始、継続、廃止において自由であるばかりでなく、選

しかしながら憲法第 22 条 1 項の規定では、自由を遂行するにあたり「公共の福祉に反しない限り」という文言が付されている。この「公共の福祉に反しない限り」という文言の具体的基準であるが、これは内在的な制約だけでなく、社会経済政策的な見地からの外在的な制約も許容されると解する点で学説はほぼ一致している。⁽⁴⁵⁾

内在的制約としては、第 1 に職業そのものが禁止される場合が挙げられる。これはその反社会性によるものであって、売春業やポルノ販売業が認められていない例が挙げられる。

次に、職業につく資格が制限される場合である。これは人の生命・安全に関わったり、高度の専門知識が必要とされる分野において一定の資格を有するものだけがその職につけるというものである。医師、歯科医師、看護師、薬剤師、弁護士などがその例とされる。

さらに、特別に個人的資格を要求するものではないが、一定の条件を満たさなければ職業を営めないとされる場合がある。その職種が衛生、風紀などの問題を起こしがちなものである場合に、予め適切な施設その他の条件を整備しているものに免許を与え、また営業中に違法等の行為があった場合は免許を停止したり、取り消したりする許可制度である。これは社会的害悪をなるべく未然に防ぐという警察の規制を行い易くするための制度であり、飲食店、バー、スナック、旅館、質屋、公衆浴場における許可制度がその代表例であるとされる。

これらの内在的制約は、職業的活動に伴う社会的弊害を防止し、あるいは排除

↘ 択した職業の遂行自体すなわちその職業活動の内容、態様においても原則として自由であることが要請されるのであり、したがって（憲法 22 条 1 項は）狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも含有している」最大判昭 50. 4. 30 民集 29-4-572 樋口陽一ほか『憲法Ⅱ』注解法律学全集 青林書院 1994 年

また、職業活動の自由については狭義の営業の自由と名づけ、憲法 22 条 1 項ではなく憲法 29 条の財産権によって保障されているという学説もある（今村成和『『営業活動の自由』の公権的規制』ジュリスト 460 号 1970 年 46 頁）。

(45) 「公共の福祉」の解釈自体も、憲法 12, 13, 22, 29 条をめぐって学説は数説に分かれる。辻村, 前掲書 181 頁

するためのものであり、それが許容されるのは、規制の対象とされる行為と弊害発生との間に合理的な関連性があり、しかもその程度・手段が必要最小限にとどまる場合であるとされる。

次に、積極目的の規制としては、第1には国家の独占事業とされ、私人がみずから営むことのできないものがある。郵便事業がその例とされる。第2に公益事業として国家にそれを営む権利を設定された者だけが営める事業がある。電気、ガス、鉄道などの事業がそれにあたる。第3に、自由競争の確保や中小企業保護の観点から主として大企業の営業活動に制限が加えられる場合である。独占禁止法による制約や小売商業調整特別措置法による制約がその例とされる。職業選択の自由を制限する要因としては、基本的に以上のように区別して解釈することができる。

職業選択の自由を制限する要因は以上のように分類されるが、助産婦職への男性導入はこの点からみるとどのように解釈されるであろうか。まず、国家の独占事業や公益事業であるという側面から職業選択にある一定の規制を行う外在的制約には該当しないといえる。

次に、内在的制約に助産婦の男性導入が該当するかであるが、ポルノ業等と異なり、助産婦職の職種自体が規制を受けているわけではないから、内在的制約の第1の場合である「職業そのものが禁止される場合」には該当しない。次に、内在的制約の第2の場合である「人の生命・安全にかかわったり、高度の専門知識が必要とされる分野において一定の資格を有するものだけがその職につける」という部分であるが、助産婦職が男性であっても女性であっても、それによって人の生命の安全が左右されるということはないからこの場合の制約にも該当しない。最後に内在的制約の第3の場合である「その職種が衛生、風紀などの問題を起こしがちなものである場合に、予め適切な施設その他の条件を整備しているものに免許を与え、また営業中に違法等の行為があった場合は免許を停止したり、取り消したりする」という場合に助産婦職の男性導入ケースがあてはまるか否かだが、助産婦職自体がそもそも、衛生、風紀などの問題を起こしが

ちであると言えない。また助産婦職に男性が導入されたからといって、確実に衛生や風紀の問題が起こるかという点、そもそも男性の導入が行われていない時点の抽象的危機感から職業選択の自由が制限されるということ自体に問題がある。内在的制約における規制は前述のように「規制の対象とされる行為と弊害発生との間に合理的な関連性があり、しかもその程度・手段が必要最小限にとどまる場合」とされておりその点でも助産婦の男性導入に規制を加えることは問題であろう。また、助産婦職の専門性の部分で後述するが、一般に医療福祉職では、品位を損なう行為を行った場合の免許剥奪が条文に規定されており、この意味で風紀上の問題については法的に言えばある程度の問題が解決できるものであると考える。

一方反対論者は、憲法 22 条の職業選択の自由について、「他人（ここでは妊産婦を指す）に迷惑をかけない限りにおいて保障される」べきであり、これは具体的には、男性助産士を嫌がっている妊婦がいる、すなわち妊婦に迷惑をかけているのであるから職業選択の事由は制限されることを指していると考えられる。⁽⁴⁶⁾

「嫌がっている妊産婦が現実にいる」というこの反対論者の主張は、十分慎重に考えられその妊婦の意思を尊重されなければいけないのは当然である。ただこの主張によって、職業選択の自由を直接的に制約できるかという点、職業選択の問題と妊産婦の好悪の問題を関連付けて考えることは職業選択の規制の要因を概観した限りでは困難にみえる。私見ではあるが、職業選択の問題と妊産婦の好悪の情という問題は、関連付けて考えられるべき問題ではなく、まったく別の観点からそれぞれ捉えられ検討されなければならない問題であると思われる。

（以下次回）

(46) 「助産士を考える 緊急座談会（下）」朝日新聞 2001 年 3 月 29 日付 24 面